

ARSP

Vol. 1966

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie

Herausgegeben im Auftrage der

Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)

Archives de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale

Editées par autorisation de la

Association Internationale de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale

Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy

Edited by authorization of the

International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy



Franz Steiner Verlag GmbH · Wiesbaden / Germany

II

Das Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie wird im Auftrag der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) in Verbindung mit Y. ABADAN-Ankara, J. AOMI-Tokio, F. BATTAGLIA-Bologna, W. G. BECKER-Berlin, O. BRUSHIN-Turku, L. CABRAL DE MONCADA-Coimbra, E. CALLOT-Nancy, H. COING-Frankfurt a. M., TH. A. COWAN-Newark/New Jersey, J. DABIN-Louvain, G. D. DASKALAKIS-Athen, G. DEL VECCHIO-Rom, J. EBBINGHAUS-Marburg, C. A. EMGE-Würzburg, K. ENGISCH-München, E. FECHNER-Tübingen, W. FRIEDMANN-New York, J. FUNKENSTEIN-Jerusalem, E. GARCÍA MÁYNEZ-México, E. GARZÓN VALDÉS-Córdoba/R. A., J. HALL-Bloomington Ind., H. L. A. HART-Oxford, R. HEISS-Freiburg i. Br., E. KAUFMANN-Heidelberg, H. Kelsen-Berkeley/California, J. VON KEMPSKI-Münster, U. KLUG-Köln, R. LAUN-Hamburg, L. LEGAZ Y LACAMBRA-Madrid, W. MAIHOFFER-Saarbrücken, S. S. NEHRU-Allahabad, R. POUND†-Cambridge Mass., M. REALE-São Paulo, L. RECASÉNS SICHES-México, H. REINER-Freiburg i. Br., M. RHEINSTEIN-Chicago, E. DI ROBILANT-Turin, S. I. SHUMAN-Detroit, J. STONE-Sydney, W. SZILASI-Freiburg i. Br., I. TAMMELO-Sydney, A. F. UTZ-Fribourg, J. J. M. VAN DER VEN-Utrecht, A. VERDROSS-Wien, M. VILLEY-Paris, H. WELZEL-Bonn, L. VON WIESE-Köln, E. WOLF-Freiburg i. Br., TH. WÜRTEMBERGER-Freiburg i. Br., von PETER SCHNEIDER-Mainz und THEODOR VIEHWEG-Mainz herausgegeben.

Sämtliche Hefte dieses Jahrgangs wurden mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft gedruckt.

Herstellung: Hans Meister KG, Kassel, Tischbeinstraße 32
Printed in Germany

Index

LII. Band

I.

	Seite
HANS RYFFEL, Speyer	
Aspekte der Emanzipation des Menschen	1
WINFRIED DALLMAYR, Lafayette/Indiana	
Strauss and the "Moral Basis" of Thomas Hobbes	25
HORST BAIER, Münster/Westf.	
Soziologie und Geschichte	
<i>Überlegungen zur Kontroverse zwischen dialektischer und neu-</i>	
<i>positivistischer Soziologie</i>	<i>67</i>
ROLF SARTORIUS, Cleveland/Ohio	
The Concept of Law	161
LOTHAR PHILIPPS, Saarbrücken	
Sinn und Struktur der Normlogik	195
OTTMAR BALLWEG, Mayence	
Quelques progrès de recherches dans le domaine: Science, Pru-	
dence et Philosophie du droit	221
LUDWIG FREUND, Chicago/Hannover	
Bemerkungen über die Stellung des Menschen in der „modernen	
Arbeitswelt“	227
WILHELM-CHRISTIAN KERSTING, Hamburg	
Die Rechtswidrigkeit der Todesstrafe	251
LUIGI BAGOLINI, Bologna	
Definitions of Law and Vistas of Justice	321
FRIEDRICH JONAS, Mainz	
Zur Aufgabenstellung der modernen Soziologie	349
EDGAR BODENHEIMER, Davis/California	
Social Goals as Objects of Cognition	465
IBRAHIM CHÉBLI, Beirut/Liban	
La Société Traditionnelle Islamique et l' Influence de la Juridiction	
Religieuse du Coran et de la Sounna sur la Vie Sociale et Politique	481

ILMAR TAMMELO, Sydney

Analysis of Human Communication 503

II.

HERBERT FIEDLER, Köln

Juristische Logik in mathematischer Sicht

Einige Bemerkungen und Beispiele 93

ROLF K. HOČEVAR, München

Der Anteil Gentz' und Hegels an der Perhorreszierung der Repräsentativverfassung in Deutschland 117

LYNDALL LORNA TAMMELO, Sydney

Equality as the Core of Justice 135

REINHARD BRANDT, Marburg/Lahn

Der einzelne und die andern

Eine Studie zur Entwicklung Rousseaus 263

FIORI RINALDI, Brisbane/Australia

Poverty and Property 289

KENNETH M. LEWAN, New York

Die Rechtsphilosophie Lon Fullers 377

PAUL TRAPPE, Bern/Freiburg i. Br.

Afrikanischer Sozialismus 415

HANS Kelsen, Berkeley/California

Recht, Rechtswissenschaft und Logik 545

HANS-PETER SCHNEIDER, Freiburg i. Br.

Der Plan einer „Jurisprudentia Rationalis“ bei Leibniz 553

III.

IVR-Informationen 143, 299, 443, 579

IV.

Rezensionen

Σ. Σπέντζα, Αἱ οἰκονομικαὶ καὶ δημοσιονομικαὶ ἀπόψεις τοῦ Πλήθωνος
(S. SPENTZAS, *Die volks- und finanzwirtschaftlichen Auffassungen
Plethons*), Athen 1964

(ION CONTIADES, Heidelberg) 145

ARTHUR KAUFMANN, <i>Analogie und „Natur der Sache“: Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus.</i> (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 65/66), Karlsruhe 1965 (ILMAR TAMMELO und LYNDA LORNA TAMMELO, Sydney)	148
ROGER PINTO, MADELEINE GRAWITZ, <i>Methodes des Sciences Sociales</i> , Bd. 1 u. 2, Paris 1964 (WILHELM SCHWARZENAUER, Allensbach)	152
EIKE HABERLAND, <i>Untersuchungen zum äthiopischen Königtum</i> (18. Band der Studien zur Kulturkunde), Wiesbaden 1965 (MANFRED HINZ, Mainz)	156
SPIROS SIMITIS, <i>Rechtliche Anwendungsmöglichkeiten kybernetischer Systeme</i> (Recht und Staat, Heft 322), Tübingen 1966 (OTTMAR BALLWEG, Mainz)	158
GEORGES ANTALFFY, <i>Problèmes nouveaux de la théorie du droit dans l'évolution de la démocratie socialiste</i> , Szeged (Hongrie) 1964 (K. STOYANOVITCH, Paris)	301
IMMANUEL WALLERSTEIN, <i>The Road to Independence, Ghana and the Ivory Coast</i> , Paris-La Haye 1964 (PAUL TRAPPE, Bern)	305
ESTHER DIAZ ARCINIEGA, <i>La Coercitividad Juridica</i> , México D. F. 1964	
NICOLAS MA. LÓPEZ CALERA, <i>Derecho, Coacción y Coercibilidad</i> , Granada 1965 (HANS-RUDOLF HORN, Wiesbaden)	309
GABRIEL MARCEL, <i>Auf der Suche nach Wahrheit und Gerechtigkeit</i> , Vorträge in Deutschland, hgg. von WOLFGANG RUF, Frankfurt a. M. 1964 (WALDEMAR SCHRECKENBERGER, Mainz)	316
JEAN-YVES CALVEZ, <i>Karl Marx, Darstellung und Kritik seines Denkens</i> . Aus dem Französ. (<i>La Pensée de Karl Marx</i> , 6. Aufl. 1963) unter Benutzung einer Übers. v. THEODOR SAPPER. Bibliographie v. DIETER SCHULZ, Olten/Freiburg i. Br. 1964 (FRANZ NEUBAUER, Mainz)	445
WILHELM HENNIS, <i>Politik und praktische Philosophie, Eine Studie zur Rekonstruktion der politischen Wissenschaft</i> , Neuwied/a. Rh. und Berlin 1963 (WINFRIED R. DALLMAYR, Lafayette, Indiana)	448

ENRICO DI ROBILANT, <i>Teoria e ideologia nelle dottrine della giustizia</i> , Turin 1964 (ERHARD DENNINGER, Mainz)	457
WILLIAM J. GORE, <i>Administrative Decision-Making: A Heuristic Model</i> , New York/London/Sydney 1964 (NIKLAS LUHMANN, Dortmund)	461
NORBERTO BOBBIO, <i>Giusnaturalismo e positivismo giuridico</i> , Milano 1965 (OTTO BRUSIIN, Turku)	583
GISBERT HASENJAEGER, <i>Einführung in die Grundbegriffe und Probleme der modernen Logik („Studium universale“)</i> , Freiburg i. Br. / München 1962 (HERBERT FIEDLER, Köln)	587
NICHOLAS S. TIMASHEFF, <i>War and Revolution</i> , New York 1965 (OTTO KIMMINICH, Bochum)	591
HANS J. MORGENTHAU, <i>Macht und Frieden</i> (Titel der engl. Originalausg. <i>Politics among Nations</i> ; übers. v. O. JANKOWITSCH u. G. WILKE) Einleitung v. G.-K. KINDERMANN, Gütersloh 1963 (EKKEHART KRIPPENDORFF, Berlin)	595
PETER CORNELIUS MAYER-TASCH, <i>Thomas Hobbes und das Widerstandsrecht</i> , Tübingen 1965 (WINFRIED DALLMAYR, Lafayette/Indiana)	599
FRANZ VON BAADER, <i>Sätze aus der erotischen Philosophie und andere Schriften</i> . Hgg. von G. K. KALTENBRUNNER, Frankfurt a. M. 1966 (FRIEDRICH JONAS, Mainz)	607

Sinn und Struktur der Normlogik

VON LOTHAR PHILIPPS, SAARBRÜCKEN

Daß ein Gebot, ein Verbot oder eine Erlaubnis besteht, kann ein Doppeltes bedeuten: daß eine solche Norm „gesetzt“ ist, sich etwa in einem Gesetzbuch findet, — und daß sie „rechts“ ist, daß sie „gilt“. In der ersten Hinsicht orientiert man sich an der Existenz, in der zweiten am Sinn der Norm, — eine Unterscheidung, die von den Neukantianern in bleibender Weise herausgearbeitet worden ist¹.

Daß eine Norm besteht, kann noch ein weiteres bedeuten: daß sie, zwar nicht selber gesetzt, sich doch aus einer gesetzten Norm „herleiten“ läßt. Denn die Norm ist ein Sinngebilde, aus dem man, wie aus einer Aussage, logische Folgerungen ziehen kann. So mag es möglich sein, aus dem ausdrücklichen Gebot einer Handlung herzuleiten, daß die Handlung erlaubt ist.

Der Unterschied zwischen Gesetztheit, Sinn und Herleitbarkeit der Norm zeigt sich in solchen, jedem Juristen wohlbekannten Situationen, in denen Normen kollidieren, für die z. B. ein Verhalten als zugleich geboten und verboten gesetzt ist oder in zwei Geboten Handlungen gefordert werden, die sich ausschließen. Das Recht kann solchen Widerspruch der Setzung nicht aufrechterhalten, wenn es nicht zu sinnlosen Rechtsfolgen kommen will. Es muß dem Normsinn nach zu einem anderen Ergebnis gelangen: vielleicht zu einem Erlaubtsein der in Frage stehenden Tat. Indessen ist zweifelhaft, ob man eine Erlaubnis angesichts der entgegenstehenden Verbotsnorm herleiten kann.

Es hat den Anschein, als gehörten Gesetztheit und Herleitbarkeit der Norm zu einer Seite des Rechts, die dem Juristen zugewandt ist, während sich der Sinn der Norm an den Rechtsunterworfenen wendet. Es wird sich in der Tat zeigen, daß ein reales Normensystem aus zwei Sprachschichten besteht: der „Objektsprache“ der Normen selbst, in der menschliche Handlungen geregelt werden, und einer juristischen „Metasprache“, die ihrerseits die Normen regelt. Fragen der Gesetztheit und der Herleitbarkeit stellen sich in der Metasprache.

Um die vielfältigen normlogischen Beziehungen in ihren verschiedenen Sprachschichten zu erfassen, ist es unerlässlich, formale Metho-

¹ Vgl. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, hrsg. v. ERIK WOLF, 6. Aufl. 1963, S. 91 ff., 136 f.; RICKERT, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 6. Aufl. 1928, insbes. S. 260 ff.

den anzuwenden, die in der zeitgenössischen Logikwissenschaft entwickelt worden sind. Es gibt vor allem im Ausland bereits eine stattliche Literatur zu den Fragen der normativen Logik, der deontic logic, wie sie im angelsächsischen Sprachbereich häufig genannt wird². Diese schließt sich bisher freilich noch wenig an die dogmatische Denkweise der Jurisprudenz an. Wir werden jedoch sehen, daß die logische Formalisierung, sofern sie richtig angewandt wird, kein Aufgeben der juristischen wie überhaupt der geisteswissenschaftlichen Methode bedeutet, sondern daß sie die logische Seite der Jurisprudenz erst in voller Reinheit — frei von allen Interferenzen aus dem natürlichen, seinsmäßigen Verständnis der Welt — zu erfassen vermag.

Zunächst versuchen wir an einfachen Rechtsfällen, im juristischen Argumentieren, Zugang zu der logischen Struktur zu gewinnen, die vom Sinn der Rechtsnormen her gefordert ist. Sodann entwickeln wir das logische System der Normen als solches.

1. Sinn und Existenz der Rechtsnorm

Eine Norm, die positiv gesetzt ist, gilt auch im Rechtssinne; die Norm zur Geltung zu bringen, ist ja die Aufgabe der Setzung. Wenn wir den Gedanken einer naturrechtlichen Aufhebung des positiven Rechts und zunächst auch den einer Normenkollision außer Betracht lassen, dürfte dieser Satz unbedenklich sein. Es fragt sich jedoch, ob er sich umkehren und auf das Fehlen einer Norm entsprechend erstrecken läßt. Wie, wenn eine Norm nicht gesetzt ist: bedeutet ihr Nichtgesetztsein ihr Fehlen auch im Rechtssinne? Und ergibt sich aus der schlichten Anschauung ihres Nichtvorhandenseins schon das Sinnverständnis ihres Fehlens? Vergegenwärtigen wir uns einmal an einem einfachen Rechtsfall, wie der Jurist sich das Fehlen einer Norm zum Verständnis bringt:

Jemand hat dem Kinde eines Nachbarn, das sich ungehörig benommen hat, eine Ohrfeige gegeben. Hatte er ein Recht dazu?

Ausdrücklich gesetzt — das ist rasch festgestellt — ist ein solches Züchtigungsrecht nicht. Dennoch würde kein Jurist aus dem Nichtvorhandensein einer ausdrücklichen Vorschrift schon den Schluß

² Vgl. die *Bibliographie* von CONTE in der *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Bd. 38 (1961) S. 120 ff., Bd. 39 S. 17 ff.; ebenfalls in der Zeitschrift *M.U.L.L.* — „Modern Uses of Logic in Law“ — New Haven (Connecticut) 1962, S. 162 ff. Eine gute kritische Darstellung der verschiedenen Versuche normativer Logik gibt WEINBERGER, „Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik“, *Rozprawy Československé Akademie*, Prag 1958.

ziehen wollen, daß ein solches Recht nicht bestehe. Gibt es doch Rechtsprinzipien und -institute, wie die der sozialen Adäquanz oder der Geschäftsführung ohne Auftrag, angesichts deren Weite und Offenheit es nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist, daß sich das Recht zur Züchtigung fremder Kinder aus ihnen herleiten läßt.

Ein solches Recht würde aber zu Art. 6 Abs. II Grundgesetz in Widerspruch stehen, wonach die Erziehung der Kinder den Eltern vorbehalten ist³⁴. Die Verneinung des Rechts ergibt sich daraus, daß seine Bejahung zu einem Widerspruch mit der Rechtsordnung führen würde. Ein solcher Widerspruch wird sich freilich nicht immer an einer ausdrücklich entgegenstehenden Vorschrift zeigen, sondern oftmals erst an elementaren Prinzipien des Rechts. In dieser Hinsicht läßt sich hier argumentieren, daß es nicht angehe, wenn jemand Erziehungsrechte über ein Kind hat, der keine Verantwortung für dessen Erziehung trägt.

Vielfach läßt sich das Fehlen der Norm auch daraus erweisen, daß die *sozialen Folgen* der Norm gegen wesentliche vom Recht anerkannte Werte verstoßen würden. (Volkstümliches Argument: „Wo kämen wir hin, wenn . . .“) Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsfriedens kann man in unserem Falle darauf hinweisen, daß die meisten Eltern auf eine Züchtigung ihres Kindes durch einen Fremden äußerst empfindlich reagieren. Dies um so mehr, als in der dem Kinde gegebenen Ohrfeige der an die Eltern gerichtete Vorwurf eingeschlossen zu sein pflegt, sie selber hätten hier das Nötige versäumt. So wird häufig der Grund zu sozialen Konflikten gelegt, die tiefergehend und langwieriger sein können, als es Belästigungen durch ungezogene Kinder sind.

Was alle die als Beispiele angeführten Argumentationen miteinander gemein haben, ist, daß sie Formen der *reductio ad absurdum* sind. Das Fehlen der Norm ergibt sich in jedem Falle aus der Aufweisung, daß ihre Anerkennung zu Unrecht führen würde. Die Unterschiede liegen darin, daß der Widerspruch zur Rechtsordnung bald unmittelbar zutage tritt, bald einer weiteren Herleitung bedarf, und daß er bald von größerer Ausdrücklichkeit, bald von größerer Wertbezogenheit ist. Um eine Norm zu verneinen, genügt es demnach nicht, daß die Norm nicht gesetzt ist oder sich nicht herleiten läßt (dies wird wegen der fast

³ Wieweit dies eine Frage unmittelbarer „Drittwirkung“ des Grundrechts oder verfassungskonformer Auslegung der möglichen Rechtfertigungsgründe ist, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Vgl. MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz*, Art. 1 Rdnrn. 127 ff.

⁴ Zur Frage der Züchtigung fremder Kinder vgl. aus neuerer Zeit die Entscheidung OLG Saarbrücken NJW 1963, S. 2379 ff.

immer bereitstehenden Generalklauseln auch nur unter besonderen Umständen der Fall sein), sondern es ist — positiv — erforderlich, daß aus der Norm Unrecht herleitbar wäre.

So wohlvertraut und selbstverständlich der Jurisprudenz dies Verfahren der *reductio ad absurdum* ist — es verweist auf ein logisches und ontologisches Problem. Wenn wir die Art und Weise gefunden haben, wie wir uns das Fehlen einer Norm zum Verständnis bringen, fragt es sich um so nachdrücklicher, welches der Sinn dieses Fehlens ist. Da es doch nicht genügt, daß der Bestand des gesetzten Rechts die gesuchte Norm nicht enthält: haben wir uns noch einen weiteren Inbegriff ungesetzter, vielleicht naturrechtlicher Normen vorzustellen, in dem gleichfalls eine, und diesmal endgültige Lücke klafft? Das scheint zunächst eine seltsame Vorstellung, und doch könnte man der Meinung sein, daß die Möglichkeit des Fehlens einer Norm, das durch das Fehlen im Bestand der gesetzten Normen nicht hinreichend legitimiert ist, zu der Annahme einer solchen ungesetzten Normierung nötigt. Wir werden später sehen, daß die herrschende Auffassung von der Rechtslogik diesen Schluß zumindest stillschweigend zieht.

Es ist freilich noch eine andere Erklärung denkbar: daß das „Fehlen“ der Norm nichts anderes als der Ausdruck der Möglichkeit ist, die Annahme einer solchen Norm *ad absurdum* zu führen, nichts anderes als ihre Widerlegbarkeit selbst, und ohne jede Entsprechung in einem Seinsbestand irgendwelcher Art.

Eben dies ist die Auffassung, die die Logik des *Intuitionismus* von der Negation entwickelt hat. Der Intuitionismus ist eine Theorie, nach der die überkommene „klassische“ Logik auf der Ontologie einer vorgegebenen, fertigen Welt beruht⁵. Er hat ein von den Konsequenzen eines solchen ontologischen Vorverständnisses gereinigtes, „effektives“ logisches Sy-

⁵ Zum Intuitionismus vgl. HEYTING, *Intuitionism, An Introduction*, Amsterdam 1956, zur Frage der Negation dort S. 97 f.; STEGMÜLLER, *Metaphysik, Wissenschaft, Skepsis*, 1954, S. 206 ff., zur intuitionistischen Negation S. 212. Daß die Positivität des Rechts es erforderlich macht, effektive Logik zu verwenden, während die Anwendung der klassischen Logik gemäß deren ontologischer Voraussetzung zu der naturrechtlichen Vorstellung eines an sich vorgegebenen Rechts führen muß, habe ich in dem Aufsatz „Rechtliche Regelung und formale Logik“, ARSP, Bd. 50 (1964) S. 317 ff. aufzuzeigen versucht. — Auf andere geisteswissenschaftliche Anwendungsmöglichkeiten intuitionistischer Logik hat VLADIMIR RICHTER aufmerksam gemacht, vgl. „Logik und Geheimnis“, in: *Gott in Welt, Festschrift f. Rahner*, 1964, Bd. I, S. 188 ff.; vgl. jetzt auch denselben: *Untersuchungen zur operativen Logik der Gegenwart*, 1965.

stem entwickelt, in dem die Negation eines Satzes dadurch definiert ist, daß der Satz ein absurdum, einen Widerspruch impliziert. Dieser Negationsbegriff ist nicht auf das ontisch gesicherte Fehlen eines Sachverhalts und übrigens auch nicht auf axiomatische Festlegungen angewiesen.

Durch einen solchen Negationsbegriff würde sich erklären, wie man in solchen Bereichen Negationen zu benutzen und von einem „Fehlen“ zu sprechen vermag, in denen es ein Fehlen in dem Sinne wie ein Gegenstand fehlt, nicht geben kann und denen gegenüber man auch kein Vermögen der räumlichen Anschauung hätte, sich eines solchen Fehlens zu versichern⁶. Die Möglichkeit der Widerlegung ist nämlich auch hier gegeben. Die Widerlegung kann auf formallogische Weise geschehen – wie im Recht, wenn hinreichend ausdrückliche Setzungen da sind –, aber auch durch den inhaltlichen Bezug auf maßgebende Wertungen, der zwar mit größeren Unsicherheiten behaftet, aber, wie die Praxis der juristischen Auslegung beweist, dennoch möglich ist. In solchen geisteswissenschaftlichen Anwendungen gewinnt übrigens die intuitionistische Logik erst jene Sinnfälligkeit, die sonst nur die klassische Logik hat; denn die allgemeine logische Wertung als „wahr“ oder „falsch“ verleitet gemäß dem überkommenen Verständnis der Wahrheit als *adäquatio intellectus ad rem* doch immer wieder zu jenem Blick auf die Dinge der natürlichen Welt, dem die intuitionistische Logik nicht zu entsprechen vermag⁷.

⁶ Die Negation ist deshalb immer wieder als Klippe der Normlogik empfunden worden. Vgl. WEINBERGER, „Über die Negation von Sollsatzen“, *Theoria*, Bd. 23 (1957) S. 102 ff.; derselbe, „Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik“, a.a.O., S. 69 ff.; 78 ff., 90 f., 113 f.; sowie jetzt KALINOWSKI, „La logique des normes d'Edmund Husserl“, in: *Archives de Philosophie du Droit*, Bd. 10 (1965) S. 107 ff., 113 ff.

⁷ HEINRICH RICKERT hat die These aufgestellt, daß die Negation bei wertindifferenten Entitäten eine andere Bedeutung habe als bei Werten und Sinngebilden. Dort führe sie zu einem schlichten Nichtsein, hier leite sie in der Regel, wenn auch nicht notwendig, zum jeweiligen Gegenwert über. Das Nicht-Kalte beispielsweise sei nicht schon das Warme, sondern bedeute als bloße Negation einfach nichts, ebenso etwa das Nicht-Rote. Daß etwas nicht wahr sei, bedeute dagegen, daß es falsch sei. Ebenso werde das Ungute als Böses verstanden und das Unschöne als Häßliches. Wir können hinzufügen, daß das Wort „Unrecht“ und der Ausdruck „nicht rechtens“ eine stärkere Bedeutung haben als die einer bloßen Abwesenheit von Recht, und daß sich diese Bedeutung auf die Negation der *Normen* erstreckt, die sich auf den Rechtswert beziehen: So haben die Kategorien „unverboten“ und „unerlaubt“ regelmäßig nicht den Charakter rechtlicher Ungeregeltheit und Indifferenz, wenngleich diese Bedeutung, die manche

Im Folgenden gehen wir davon aus, daß *Normen* einer logisch-normativen Wertung als „*rechters*“ oder „*nicht-rechters*“ unterworfen sind, letzteres wenn die Annahme der Norm zu Unrecht führen würde⁸. Die normierten *Handlungen* sind nicht „*rechters*“, sondern z. B. „*geboten*“ oder „*nicht erlaubt*“, und zwar dann, wenn das Gebot rechters ist oder eine Erlaubnis es nicht wäre. Doch ist es in einer verkürzenden Redeweise sinnvoll, Handlungen als „*rechtmäßig*“ bzw. als „*unrechtmäßig*“ oder „*rechtswidrig*“ zu bezeichnen.

Wir haben gesehen, daß das Fehlen einer Norm als Norm einer selbständigen, vom Fehlen der Norm als Setzung unabhängigen Begründung unterliegt. Wir gehen jetzt einen Schritt weiter und zeigen an der doppelten Negation, daß das normative Sinngebilde anderen logischen Gesetzen folgt, als es bei einem Seinsgebilde der Fall wäre.

Die doppelte Negation bedeutet nach der gewonnenen Definition, daß die Behandlung einer Norm als Unrecht ihrerseits wieder zu Unrecht führt. Sofern eine Norm gilt, ist das stets der Fall: Wenn jemand einen anderen, der ihn überfallen hat, in Notwehr verletzt, so würde ihm Unrecht geschehen, wollte man davon ausgehen, daß er bei seiner

Juristen (BINDING, NAGLER) ihnen beilegen, keineswegs ausgeschlossen ist, wie wir später noch sehen werden.

Die Beobachtungen RICKERTS sind unzweifelhaft richtig. Eine andere Frage ist jedoch, ob sich in ihnen eine Eigentümlichkeit der Werte, das Gesetz eines Wertgegensatzes ausspricht, wie RICKERT meint. Es wäre zu untersuchen, ob der größeren Schärfe der Verneinung nicht vielmehr die an sich wertfreie Struktur der „verschärften Negation“ (DAVID HILBERT) zugrunde liegt, zu der man in der angewandten Logik überall dort greifen muß, wo die Negation nicht aus einem Seinsbestand legitimiert werden kann. – Vgl. RICKERT, *System der Philosophie* I, 1921, S. 117 f.; *Der Gegenstand der Erkenntnis*, S. 260 ff.; *Unmittelbarkeit und Sinndeutung*, 1939, S. 172 ff.

⁸ Bereits SCHREIBER, *Logik des Rechts*, 1962, hat das formale „verum“ und „falsum“ des logischen Kalküls im normativen Sinne von „rechters“ und „nicht-rechters“ interpretiert, a.a.O., S. 63 ff. SCHREIBER verwendet jedoch die klassische mathematische Logik, mit der Konsequenz, daß nach dem Satz vom ausgeschlossenen Dritten jeder mögliche Sachverhalt als entweder rechtmäßig oder rechtswidrig anzusehen ist. SCHREIBER legt seiner Rechtslogik auch nicht die *Rechtsnorm*, sondern den *Rechtssatz* zugrunde, als hypothetisches Urteil aus Tatbestand und Rechtsfolge; vgl. S. 29 ff., ebenso schon KLUG, *Juristische Logik*, 1958. Vielleicht können die verschiedenen Versuche, die Rechtslogik in formaler Weise zu begründen, auf den alten Streit zwischen der Normentheorie des Rechts (im engeren Sinne der Imperativentheorie) und der Urteilstheorie ein neues Licht werfen.

Tat im Unrecht gewesen sei, und ihn demgemäß etwa bestrafen; denn auf Grund des Notwehrrechts war ihm die Verletzung des Angreifers erlaubt. Aus der Geltung einer Norm folgt also die Negation ihrer Negation.

Bemerkenswert ist nun, daß der Schluß in umgekehrter Richtung, von der doppelten Negation der Norm auf die Norm selbst, nicht zwingend ist. An einem viel erörterten juristischen Schulfall soll das gezeigt werden:

Von den drei Bergsteigern einer Seilschaft sind zwei in eine Gletscherspalte gestürzt. Die Kraft des Dritten reicht nicht aus, beide herauszuziehen. Um wenigstens einen zu retten, schneidet er den anderen vom Seil ab, so daß er in die Tiefe fällt. Hatte der Dritte ein Recht dazu? Der Geopferte wäre zwar ohne das Eingreifen des Dritten ebenfalls dem Tode verfallen gewesen; das ändert jedoch nichts daran, daß er den Tod, den er stirbt, aus der Hand des Dritten empfängt, daß dieser ihn tötet. Das ändert auch nichts daran, daß die Tötung verboten bleibt: ein Recht zur Tötung Todgeweihter, etwa unheilbar Kranker, kennt unsere Rechtsordnung nicht. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß jener nicht um seines eigenen Schicksals willen getötet wird, sondern zur Rettung des Lebens eines anderen. Warum gerade er und nicht der andere, wenn für den Dritten die Möglichkeit einer Wahl bestand? Wie vermessen es wäre, dem Dritten das Recht zu solcher Wahl zu geben, zeigt sich vor allem dann, wenn man die Tat aus der Sicht des Geopferten betrachtet: er müßte sich dieser Wahl als dem rechtlich Richtigen unterwerfen, als Rechtsgenosse müßte er sie anerkennen, ohne das Recht zur Notwehr gegen seine Tötung zu haben.

Andererseits wird man es niemandem verdenken können, wenn er die Last der Tötung auf sich nimmt, um von zwei Todgeweihten wenigstens einen zu retten. So würde man wohl schon urteilen, wenn ein zufällig hinzugekommener Unbeteiligter die Tat beginge; für den Bergsteiger gilt das um so mehr, als er selber schon zu sehr in der Situation verfangen ist, um noch unbeschadet zurück zu können: wenn er zwei Menschen sterben läßt, um seine Hände sauber zu halten, fragt es sich, ob sie es wirklich noch sind. Und diese Frage ist nicht nur moralischer Art: Wenn der Bergsteiger seine Kameraden dem sicheren Tod überläßt, ohne die für einen mögliche Rettung zu unternehmen, begeht er eine Tötung durch Unterlassen; denn aus dem strafrechtlichen Grundsatz der Gefahrengemeinschaft ist er verpflichtet, den Unfalltod von jedem der beiden anderen abzuwenden.

Diese letzte Überlegung zeigt, daß der Konflikt nach keiner Seite, weder zum Tun noch zum Unterlassen hin, rechtlich auflösbar ist. Es handelt sich nicht um einen jener Fälle, wo die Rechtsordnung zwar Normen aufgestellt hat, aber aus Rücksicht auf die menschliche Schwäche nicht oder nur mit geringerem Nachdruck auf ihrer Befolgung besteht, wo ein rechtswidriges Verhalten deshalb als „entschuldigt“ straflos bleibt. Sondern das Recht selber gestattet es nicht, die Norm des erlaubten Handelns herzuleiten. Wo aber diese Frage offenbleibt, läßt sich die eine Antwort dennoch geben: Wenn auch die Rechtsordnung nicht zu sagen vermag, welches Verhalten Recht ist, so geschieht dem, dessen Verhalten als rechtswidrig behandelt wird, Unrecht. Man kann jenem dritten Bergsteiger zwar kein Recht zur Tötung zugestehen; dennoch würde es zu Unrecht führen, wollte man sein Tun als unrecht ansehen⁹.

Ein solcher in der Situation begründeter unauflöslicher Widerspruch wie hier zwischen dem Gebot der Rettung und dem Verbot der Tötung kann auch zwischen zwei Geboten eintreten: etwa wenn ein Arzt zugleich zu zwei Schwerverletzten gerufen wird, aber nur einem rechtzeitig Hilfe zu bringen vermag. Der Forderung, dem einen Ruf zu folgen, steht das gleich starke Gebot der anderen Seite entgegen; dennoch geschähe dem Arzt Unrecht, wollte man sein Verhalten, durch das dem einen der Verletzten die gebotene Hilfe versagt wird, als unrecht beurteilen¹⁰.

⁹ Vgl. zu Fällen solcher Art MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Allg. Teil*, 3. Aufl. 1965, S. 325 ff.; GALLAS, „Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund“, *Mezger-Festschrift* 1954, S. 311 ff. GALLAS kommt in tiefgehenden Analysen zu dem Schluß, daß hier eine rechtlich unlösbare Konfliktsituation gegeben sei: „Die Rechtsordnung scheitert hier nicht an einem inneren Widerspruch ihrer Wertungsmaßstäbe, sondern an der Irrationalität der Lebenssituation“ (a.a.O., S. 330). Das ist sicher richtig, doch fragt es sich, ob es nötig ist, solche Irrationalität auf das Recht selbst zu übertragen, indem man mit GALLAS annimmt, daß der Rechtsunterworfenen, der in die Antinomie der Situation eingespannt ist, in jeder der ihm möglichen Verhaltensweisen rechtswidrig handelt (a.a.O., insbes. S. 328). Auch die heute herrschende Lehre nimmt an dem Gedanken einer solchen unvermeidbaren Rechtswidrigkeit grundsätzlich keinen Anstoß, löst jedoch im vorliegenden Fall den Konflikt dahingehend auf, daß sie das Gebot der Rettung hinter das Verbot der Tötung zurücktreten läßt. Dennoch gelangt auch die h. L. zur Straflosigkeit des Täters, da sie einen Entschuldigungsgrund annimmt (vgl. MAURACH, a.a.O., S. 326).

¹⁰ Die h. L. nimmt dennoch an, daß der Arzt, gleich wie er sich entscheidet, rechtswidrig handelt, wenn er auch als entschuldigt straflos bleibt. Es ist

Das gleiche Ergebnis wie bei rechtlich antinomischen Situationen liegt aber auch bei der Beurteilung rechtlich indifferenter Situationen nahe, bei Verhaltensweisen wie Spazierengehen, Schlafen, Essen usw., wo es rechtlich gesehen gleichgültig ist, ob man es tut oder unterläßt. Es spricht vieles dafür, daß man den Begriff des „Erlaubten“ allzusehr ausweitet und entleert, wenn man rechtlich gleichgültige Verhaltensformen unter ihn subsumiert¹¹. Dennoch steht außer Frage, daß man Unrecht täte, wollte man solches Verhalten als unerlaubt behandeln.

Es hat sich also gezeigt, daß sich die doppelte Negation einer Norm in einer Weise verstehen läßt, die gerade in der Differenz zur Geltung der Norm selbst – geschweige denn daß sich diese daraus herleiten ließe – sinnvoll ist. Dieses Ergebnis steht im Widerspruch zur klassischen, aber im Einklang mit der intuitionistischen Logik¹². Wäre die Norm ein Seinsgebilde, so vermöchte man diese Differenzierung nicht zu vollziehen: Dann würden, wie evident ist, die klassischen Sätze vom ausgeschlossenen Dritten und von der doppelten Negation gelten: entweder gäbe es eine Norm, oder es gäbe sie nicht, und wenn es falsch wäre, daß es sie nicht gibt, so müßte sie demnach vorhanden sein.

jedoch wenig überzeugend, jemanden mit der Begründung freizusprechen, daß man ihm sein Fehlverhalten nicht vorwerfen könne, wenn man ihm nicht zu sagen vermag, wie sich denn ein gesetzzestreuer Bürger verhalten hätte. Das betonen vor allem MAURACH und MAIHOFFER, die deshalb Zwischenkategorien einführen. Nach MAURACH ist schon die „Tatverantwortung“ ausgeschlossen, nicht erst die Schuld. Nach MAIHOFFER liegt zwar objektive Rechtswidrigkeit vor, doch kann man dem Täter schon keinen „Unrechtsvorwurf“ machen, nicht erst keinen Schuldvorwurf (vgl. „Der Unrechtsvorwurf“, *Rittler-Festschrift*, 1957, S. 141 ff.).

¹¹ BINDING rechnet hierzu auch den Selbstmord und andere straflose Selbstverletzungen, da auch hier in keinen fremden Interessenbereichen eingegriffen wird, den zu schützen Sinn des Rechts sein könnte (*Handbuch des Strafrechts*, 1885, S. 695 ff.; *Lehrbuch des Strafrechts, Bes. Teil I*, 1902, S. 268).

¹² Vgl. HEYTING, *Intuitionism*, S. 99 ff.; STEGMÜLLER, *Metaphysik, Wissenschaft, Skepsis*, S. 208, 212. – Wie selbstverständlich es dem Juristen im Grunde ist, daß in einer wertbezogenen Logik der Satz von der doppelten Negation nicht gilt, zeigt sein typisches Operieren mit Wendungen wie „nicht unerheblich“, „nicht unwesentlich“. So lautet die allgemein anerkannte Definition der „körperlichen Mißhandlung“ als Tatbestandsmerkmal der Körperverletzung (§ 223 STGB): „Als körperliche Mißhandlung gilt eine nachteilige, nicht unerhebliche Körpereinwirkung.“ (MAURACH, *Deutsches Strafrecht, Bes. Teil*, 4. Aufl. 1964 S. 89). „Nicht unerheblich“ ist nicht gleichwertig mit „erheblich“, sondern normativ schwächer: eine nicht unerhebliche Einwirkung braucht nicht erheblich

Die Rechtsfälle, an denen wir diese Divergenz aufgewiesen haben, gehören zu einem Typus, den eine rechtswissenschaftliche Theorie, die auf KARL BINDING zurückgeht, mit der Kategorie des „rechtsfreien Raumes“ zu erfassen sucht. Der rechtsfreie Raum wird dabei als der Bereich solcher Handlungen definiert, die „unverboten“ sind, ohne deshalb erlaubt zu sein¹³. Vergewegenwärtigen wir uns deshalb die unter dem Gesichtspunkt des Erlaubtseins eingeführten Fälle noch einmal unter dem Modus des Unverbotenseins: Das Unverbotensein jener Handlungen würde bedeuten, daß es zu Unrecht führte, wollte man die Tat des dritten Bergsteigers oder die Entscheidung des Arztes, der sich einem von zwei Hilfsbedürftigen zuwendet, als verboten ansehen. Und ohne daß rechtlich gleichgültige Verhaltensweisen als erlaubt zu be-

zu sein, dagegen ist eine erhebliche Einwirkung notwendig nicht unerheblich. Freilich ist die Bedeutung solcher doppelten Negation von der im Text behandelten noch logisch und sachlich zu unterscheiden: der doppelt negierte Begriff bezieht sich auf etwas Reales – eine tatsächlich erfolgte Einwirkung – er bleibt nicht wie die doppelt negierte Norm rein in der normativen Sphäre. Die logische Analyse solcher gemischt normativ-deskriptiven Sätze muß einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben.

¹³ So BINDING, *Handbuch*, S. 762 ff., 765 ff.; derselbe, *Die Normen und ihre Übertretung*, Bd. I, 3. Aufl. 1919, S. 105, 127 ff.; Bd. IV, 1919, S. 346 ff.; OETKER, „Notwehr und Notstand“, *Frank-Festgabe I*, 1930, S. 359 ff., 367 ff.; NAGLER, „Der Begriff der Rechtswidrigkeit“, *Frank-Festgabe I*, S. 339 ff.; derselbe, *Leipz. Komm.*, 7. Aufl. 1954, Erl. zu § 54, insbes. S. 384 ff., 350 mit weiteren Literaturangaben, 389 (im Sinne der h. L. aber jetzt JAGUSCH, *Leipz. Komm.* 8. Aufl. 1957); ENGELHARD, *Einführung in das Strafrecht*, hrsg. v. RADBRUCH, 2. Aufl., 1948, S. 22 ff. – Vgl. auch die umfassende Untersuchung von ENGISCH über die Grenzen des Rechts: „Der rechtsfreie Raum“, *Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft*, Bd. 108 (1952), S. 385 ff., 409.

Neuerdings hat sich ARTHUR KAUFMANN für die Lehre vom rechtsfreien Raum ausgesprochen: *Recht und Sittlichkeit*, 1964, S. 29 f., 43 f., 45 f. Er führt dazu aus, daß eine freiheitliche Rechtsordnung gegenüber weltanschaulich umstrittenen Verhaltensweisen, die nicht in den Bereich der „einfachen Sittlichkeit“ fallen, auf rechtliche Bewertung und Regelung verzichten müsse: z. B. bei der Schwangerschaftsunterbrechung auf Grund „ethischer“ Indikation. Das ist ebenso treffend gedacht im Hinblick auf die fertige Struktur der freiheitlichen Rechtsordnung einer pluralistischen Gesellschaft wie im Hinblick auf die Möglichkeit, sie zu verwirklichen; denn man darf annehmen, daß sich viele Streitfragen und Auseinandersetzungen de lege ferenda entschärfen und auf ihren sachlichen Gehalt reduzieren lassen, wenn sich die Ansicht durchsetzt, daß ein Verhalten, das von einer Rechtsfolge freigestellt ist, damit nicht notwendig als rechtmäßig anerkannt ist. Vgl. auch KAUFMANN, „Gedanken zur Strafrechtsreform“, in: *Civitas, Jahrb. f. christl. Gesellschaftsordnung*, 3. Bd., 1964, S. 22 ff., 39 f.

trachten wären, würde es doch Unrecht sein, sie als verboten zu behandeln. Sicherlich wird man auch diese Ergebnisse für zutreffend halten. Die Auffassung, daß hier ein Bereich des Unverbotenseins bestehe, findet also ihre Bestätigung.

Ebenso erweist sich der Ausdruck „rechtsfreier Raum“ selbst als zutreffende Umschreibung; denn hier fehlt es sowohl an einem Verbot wie an einer Erlaubnis. Freilich ist das „Fehlen“ verschieden zu verstehen. Das Verbot fehlt im eigentlichen, normativen Sinne, während das Fehlen der Erlaubnis nur bedeutet, daß eine Erlaubnis weder gesetzt ist noch hergeleitet werden kann. Aber auch auf diese Weise ist das Fehlen der Norm rechtserheblich; denn ein Eingriff in ein fremdes Rechtsgut, für den keine Erlaubnis hergeleitet werden kann, darf durch Notwehr abgewiesen werden, wenn er auch nicht strafbar ist¹⁴.

Nach alledem ist der Ausdruck „rechtsfreier Raum“ nicht so aufzufassen, als fehle es hier an Recht überhaupt, als lägen solche Räume außerhalb des Rechtsgebäudes¹⁵. Im Gegenteil ist hier ein höchst differenzierter Normsinn gegenwärtig, und daß der rechtsfreie Raum nicht aus dem geordneten Sinnganzen des Rechts herausgenommen ist, zeigt sich daran, daß der Richter ihn zu respektieren hat und es ihm versagt ist, an die Stelle der ausgesparten Anordnung des Gesetzgebers seine eigene zu setzen. Als vorläufige Definition wollen wir festhalten: Der rechtsfreie Raum ist der normative Bereich des Unverbotenen, für das sich dennoch keine Erlaubnis herleiten läßt, oder – gleichwertig – der Bereich des Nicht-Unerlaubten, das gleichwohl nicht erlaubt ist.

¹⁴ Vgl. BINDING, *Handbuch*, S. 766; *Normen*, IV, S. 346 Anm.; NAGLER in *Leipz. Komm.* § 54, Anm. III 3 a, S. 385.

¹⁵ Im Hinblick auf solche Deutungen wehrt BINDING selbst sich gegen die Bezeichnung „rechtsfreier Raum“, *Normen*, IV, S. 346 Anm. Aber sein eigener Ausdruck „Unverbotensein“ trifft nur die eine Seite der Sache, und auch diese nur im Falle einer grundsätzlichen Verbotsnorm, während, wie wir unten sehen werden, im Falle einer grundsätzlichen Erlaubnisnorm das entsprechende Phänomen dadurch gekennzeichnet ist, daß etwas „unerlaubt“ ist, ohne deshalb verboten zu sein. Auch die Ausdrücke „rechtliche Neutralität“ oder „Indifferenz“, die NAGLER regelmäßig verwendet, sind wenig glücklich, da sie die Vorstellung nahelegen, daß zwischen „rechtmäßig“ und „rechtswidrig“ oder „erlaubt“ und „verboten“ noch ein selbständiger dritter Wertungsbereich liege, was wohl auch NAGLERS Meinung war. Tatsächlich gibt es nur zwei rechtliche Wertungen; aber aus unterschiedlichen Gründen lassen sie sich nicht für jedes Verhalten herleiten. Es handelt sich also um ein Strukturproblem der rechtlichen Positivität, und eben dies bringt die – ursprünglich auf BERGBOHM zurückgehende – Bezeichnung „rechtsfreier Raum“ gut zum Ausdruck.

Andererseits dürfte freilich eine Gleichwertigkeit von „unerlaubt“ und „verboten“ bestehen – ohne die Differenzierung einer doppelten Negation –, jedenfalls kann man das auf Grund dessen vermuten, daß bei den untersuchten Fällen strafrechtliche Verbotsnormen im Spiele waren und man im Strafrecht aus dem Fehlen einer Erlaubnis auf das Verbotensein zu schließen pflegt. Dies könnte weiterhin dafür sprechen, daß zwischen der Prävalenz einer Norm – hier der Verbotsnorm – und dem Auftreten eines rechtsfreien Raumes ein Strukturzusammenhang besteht. Bis zur Gewinnung genauerer Einblicke in die normlogischen Gesetze können solche Zusammenhänge freilich nur vermutet werden.

II. Die Struktur der Normlogik

Wir haben gesehen, wie aus den verschiedenen Möglichkeiten, die Bedeutung von Rechtsnormen aufzufassen, unterschiedliche Konsequenzen für die Syntax normativer Folgerungen entspringen. Bisher haben wir aus dem unmittelbaren Verständnis des Normsinnes und der logischen Strukturen heraus gefolgert. Nun wollen wir das Normsystem formalisieren.

Für klassische Normlogik haben die Logiker HENRIK VON WRIGHT und OSKAR BECKER solche Formalisierungen schon vor längerer Zeit vorgelegt¹⁶. Deshalb beginnen wir – nach der Einführung der grundlegenden Begriffe und Definitionen – mit der Darstellung der Grundzüge des klassischen Systems. Das System der intuitionistischen, effektiven Normlogik, das erforderlich ist, um die Norm als Sinngebilde in ihrer logischen Struktur zur Geltung zu bringen, heben wir dann davon ab.

A. Definitionen und undefinierte Grundbegriffe

Gebote, Verbote oder Erlaubnisse kommen zustande, wenn Handlungen oder Unterlassungen als gesollt oder gedurft bestimmt werden. Die Logik der Normen erstreckt sich also auf die beiden Ebenen einer

¹⁶ Vgl. VON WRIGHT, *An Essay in Modal Logic*, Amsterdam 1951, insbes. S. 36 ff.; derselbe, „Deontic Logic“, in: *Logical Studies*, London 1957, S. 58 ff.; BECKER, *Untersuchungen über den Modalkalkül*, 1952, insbes. S. 40 ff.; PRIOR, *Formal Logic*, 2. Aufl. Oxford 1962, S. 220 ff.; neuerdings MENNE, *Possibilities for the Application of Logic in Legal Science*, *M.U.L.L.* 1964, S. 135 ff.

vorgestellten Verhaltensweise und ihrer normativen Sinngebung. Um Normen logisch zu erfassen, sind demnach zwei Arten logischer Ausdrücke erforderlich:

- 1) Handlungsvariable — $a, b, c \dots$, die für beliebige Handlungen stehen, und
- 2) Normoperatoren — P und O (Permission und Obligation), die der Bestimmung der Handlungsvariablen im Sinne erlaubter und gebotener Handlungen dienen:

$P a = \text{Def.}$ Das Verhalten a ist erlaubt.

$O a = \text{Def.}$ Das Verhalten a ist geboten.

Das Ausschreiben der Handlungsvariablen können wir uns hier freilich ersparen und statt $O a$ einfach O schreiben, kommt es uns doch auf die allgemeine Struktur des Gebotes an, nicht auf das Gebot dieser oder jener Handlung. Die normlogischen Negationen drücken wir verkürzt aus, indem wir die Negation des Operators durch einen übergestellten Querstrich, die der (hinzuzudenkenden) Handlungsvariablen durch einen nachfolgenden Indexstrich anzeigen:

$\bar{P} = \text{Def.}$ Eine Handlung ist unerlaubt. $O' = \text{Def.}$ Es ist geboten, nicht zu ... = Def. Eine Handlung ist verboten. P' — daß es erlaubt ist, etwas nicht zu tun — lesen wir als: die Handlung ist „freigestellt“.

Es ist übrigens auffällig, daß die Rechtslehre „Freistellungen“ als eigene Normqualität nicht anzuführen pflegt. Obwohl das gedurfte Verhalten sich ebenso wie das gesollte in Tun und Nichttun teilt, wird statt der sich daraus ergebenden Vierteilung herkömmlicherweise nur eine Dreiteilung in Gebote, Verbote und Erlaubnisse vorgenommen¹⁷. Dabei ist die Freistellung kein bloßes Produkt logischer Distinktion, sondern dem positiven Recht wohlbekannt. Von den Grundrechten der Bundesrepublik gehört das Recht zur Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen hierher, sowie die sogenannte negative Koalitionsfreiheit, das Recht, einer Gewerkschaft oder berufsständischen Vereinigung fernzubleiben. Weiter sei auf die „Einreden“ des bürgerlichen Rechts hingewiesen; so ist es dem Schuldner nach Eintritt der Verjährung freigestellt, ob er leistet. Inwieweit dennoch auch die klassische Dreiteilung begründet ist, wird sich unten zeigen.

¹⁷ So schon MODESTINUS in 1.7 D 1,3 *De legibus*: *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*; denn das punire liegt natürlich auf einer anderen Ebene. Siehe im übrigen BINDING, *Normen*, I, S. 108 mit Literaturangaben; LEHMANN-HÜBNER, *Allgem. Teil des Bürg. Gesetzbuchs*, 15. Aufl. 1966, § IV 3 b, S. 35.

B. Das System der klassischen Normlogik

Um die allgemeine Normstruktur darzustellen, braucht man nur wenige Axiome:

1) Sowohl für die Handlungsvariablen wie für die Normoperatoren gelten die Axiome der klassischen Aussagenlogik¹⁸.

Darüber hinaus gilt:

$$2) P \longleftrightarrow \bar{O}'$$

$$3) O \longrightarrow P$$

Axiom 2) grenzt die Normsphären voneinander ab: Eine Erlaubnis schließt ein auf dieselbe Handlung gerichtetes Verbot aus, und umgekehrt folgt aus dem Fehlen eines Verbotes das Erlaubtsein einer Handlung.

Axiom 3): Wenn ein Gebot erlassen ist, folgt daraus das Erlaubtsein der gebotenen Handlung; andernfalls würde die Rechtsordnung sich selbst widersprechen.

Aus diesen Axiomen läßt sich ein Schema entwickeln, das alle Folgebeziehungen enthält, die zwischen einzelnen Normqualitäten möglich sind¹⁹:

$$\begin{array}{ccc} P \longleftrightarrow \bar{O}' & & P' \longleftrightarrow \bar{O} \\ \uparrow & & \uparrow \\ O \longleftrightarrow \bar{P}' & & O' \longleftrightarrow \bar{P} \end{array}$$

An der Herleitbarkeit dieses Schemas ist bemerkenswert, daß sich aus dem einen Axiom: daß erlaubt ist, was nicht verboten ist, jede andere Normäquivalenz folgern läßt, darunter auch die, die ihr nach juristischem Verständnis entgegengesetzt sein sollte: daß verboten ist, was nicht erlaubt ist. Wenn man in $P \longleftrightarrow \bar{O}'$ eine negative Handlungsvariable einsetzt, erhält man nach der Beseitigung der doppelten Negation $P' \longleftrightarrow \bar{O}$. Die Erlaubnis wird zur Erlaubnis, etwas nicht zu tun, zur Freistellung: Eine Handlung ist genau dann freigestellt, wenn sie nicht geboten ist. Wenn man die beiden Äquivalenzen negiert, gewinnt

¹⁸ Siehe etwa BECKER, *Einführung in die Logistik*, 1951, S. 42 f.; KLUG, *Juristische Logik*, S. 38.

¹⁹ Das Schema zerfällt in zwei Hälften, die unverbunden sind, weil in der einen jeweils positiv ist, was in der anderen negativ ist. So führt vom Verbotensein (O') keine Folgerung zum Erlaubtsein (P), geschweige denn zum Gebotensein, wohl aber zum Unerlaubtsein (\bar{P}) oder zum Freigestelltsein (P'). Soweit die Vermittlung durch die Pfeile reicht, kann von einem Normmodus auf den anderen geschlossen werden, z. B. $O \rightarrow \bar{O}'$ oder $\bar{P} \rightarrow \bar{O}$, was im einzelnen nicht eingezeichnet ist.

man $O \longleftrightarrow \bar{P}'$ und $O' \longleftrightarrow \bar{P}$. Aus dem Axiom $O \rightarrow P$ ($O' \rightarrow P'$ nach der Einsetzung einer negativen Handlungsvariablen) ergibt sich dann die Rangfolge der Normäquivalenzen. Weitere Einsetzungen und Negierungen führen wieder auf bekannte Äquivalenzen zurück: das Schema ist erschöpfend, es drückt alle normativen Bestimmungen aller Handlungsformen aus.

Zwei wichtige Implikationspaare wollen wir hervorheben:

1) $O \rightarrow \bar{O}'$ sowie $O' \rightarrow \bar{O}$

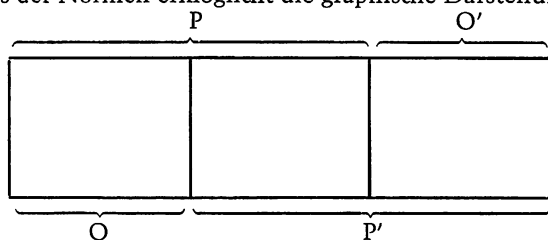
Auf dieselbe Handlung gerichtete Verbote und Gebote sind miteinander unverträglich, sie schließen sich aus.

Für das Verhältnis von Erlaubnis und Freistellung gilt dagegen

2) $\bar{P} \rightarrow P'$ und $\bar{P}' \rightarrow P$

Nicht allein, daß Erlaubnis und Freistellung einander nicht ausschließen: wenn die eine fehlt, gilt die andere. Das besagt noch ein weiteres (wir werden unten sehen, daß es nicht dasselbe ist): Es gibt kein Verhalten, das nicht in einer Weise erlaubt ist, wenn nicht zum Tun, so doch zum Unterlassen hin. Das Schema zeigt es deutlich: Jeder Normmodus leitet zu P oder zu P' hin. Praktisch bedeutet das: In jeder Situation gibt es wenigstens eine Möglichkeit, sich in erlaubter Weise zu verhalten²⁰.

Zu der hier skizzierten Normlogik gelangt man notwendig, wenn man die Normen als Seinsgebilde auffaßt — die zwar in „geistiger“ Weise, aber dennoch existieren. Das zeigt sich klar dann, wenn man die Normverhältnisse als logische Klassen aufzeichnet; die Vorstellung eines Seins der Normen ermöglicht die graphische Darstellung²¹:



²⁰ Es hat deshalb seine relative Richtigkeit, wenn viele Autoren die Lehre vom rechtsfreien Raum mit der Begründung ablehnen, daß sie gegen die Gesetze der Logik, insbesondere das vom ausgeschlossenen Dritten, verstoße. So ausführlich SAUER, *Grundlagen des Strafrechts*, 1921 S. 236; VON WEBER, *Das Notstandsproblem*, 1925, S. 3; neuerdings HORN, *Untersuchungen zur Struktur der Rechtswidrigkeit*, 1962, S. 24.

²¹ Zu der Möglichkeit, Beziehungen logischer Klassen graphisch darzustellen, vgl. KLUG, *juristische Logik*, S. 65 ff.

Bei dieser Darstellungsweise erhalten wir nun in der Tat die klassische Dreiteilung von „geboten“, „erlaubt“ und „verboten“, wobei der Begriff des Erlaubten ein engerer ist und nur das selbständige Erlaubtsein umfaßt, das nicht von einem Gebot überhöht wird und das daher auch zum Nichttun hin frei ist. Aus den vier Grundformen der Norm bildet sich ein dreifach gegliederter normativer Bereich, so daß die herkömmliche Aufteilung ihren guten logischen Sinn hat.

An dem Schema lassen sich alle Normbeziehungen ablesen, die auch in dem vorher angeführten Implikationsschema enthalten sind. Wir wollen hier nur das Verhältnis zwischen dem Erlaubtsein (im weiteren Sinne) und dem Verbotenensein, zwischen den Unterklassen „P“ und „O“, betrachten. Jede der Unterklassen ergibt sich daraus, daß man die andere negiert: ein Verhalten, das nicht erlaubt ist, ist verboten, und was nicht verboten ist, erlaubt. Man blickt nur auf die andere Seite desselben Sachverhalts: einmal auf das verbotene Verhalten, indem man von dem erlaubten absieht, und einmal auf das erlaubte, indem man von dem verbotenen absieht.

Dieses Verhältnis gilt für Handlungen im allgemeinen wie für jede einzelne Handlungsart. Wenn in einer Rechtsordnung bestimmt ist, daß es verboten sei zu töten, außer wenn es in besonderen Fällen erlaubt sei, so wird dadurch nur ein Sachverhalt angesprochen, der sich ebenso gut in umgekehrter Folge ablesen läßt: Es ist erlaubt zu töten, wenn es nicht verboten ist. Ja selbst wenn eine ethisch hochgespannte Rechtsordnung die Tötung ohne jede Ausnahme verböte, würde dadurch die logische Geltung der Umkehrung nicht berührt.

Ein solcher normlogischer Schluß ist von bezwingender Einfachheit; er ergibt sich aus der klassischen Logik und ist evident, wenn man sich einmal auf die Anschaulichkeit der Normen als ideeller Seinsgebilde eingelassen hat. Für die Jurisprudenz ist er dennoch wertlos, weil er das Wesen der Rechtsnorm in jeder der möglichen Betrachtungsweisen verfehlt: im Hinblick auf den *Wertcharakter* der Norm, woraus sich die Sinndifferenz ergibt, daß die Handlung grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt ist, und im Hinblick auf die *Existenz* der Norm, woraus sich der rechtstechnische Unterschied ergibt, daß man zwar aus dem Fehlen der ausnahmsweise gesetzten Erlaubnis auf das Verbotenensein der Tat schließen kann, nicht aber umgekehrt aus einem fehlenden Verbotenensein auf das Erlaubtsein. Denn die einzelnen Möglichkeiten des Verbotenenseins der Tötungen ergeben sich erst aus dem

Fehlen des Erlaubtseins; sie sind nicht für sich gesetzt und können daher auch nicht für sich als fehlend vorgestellt werden.

Wenn man — wie es die klassische Logik scheinbar ermöglicht — in Fällen eines grundsätzlichen Verbotes aus einem Nicht-Verbotensein auf ein Erlaubtsein schließt, so setzt man der realen Existenz der Erlaubnissätze eine rein fiktive „ideelle“ Existenz von Verbotssätzen gleich. Man folgert dann in einer Sphäre des logischen Seins, die die wirklichen Rechtsnormen gar nicht berührt und in der sie den Folgerungen auch keinen Widerstand entgegensetzen können. Denn insoweit Rechtsnormen existent sind, sind sie es in der Weise ihres realen Gesetzseins, und insoweit sie Sinngebilde sind, sind sie es in der Weise der Werte, die gelten, ohne zu existieren.

Wenden wir uns also der effektiven Normlogik zu.

C. Das System der effektiven Normlogik

Das System der effektiven Normlogik gründet sich auf folgende Axiome:

1) Für die Handlungsvariablen gelten die Axiome der klassischen, für die Normoperatoren die der effektiven Aussagenlogik²².

2) Es gilt jeweils eine der Äquivalenzen a) und b):

$$a) P \leftrightarrow \overline{O}'$$

$$b) O \leftrightarrow \overline{P}'$$

3) $O \rightarrow P$

Die Änderungen in den Axiomen 1) und 2) sind in folgender Überlegung begründet: Durch die Anwendung der effektiven Logik auf die Normoperatoren wird die Umwandlung der Erlaubnisnorm in eine entsprechende Verbotsnorm, der logische Übergang aus der Sphäre des Dürfens in die des Sollens ausgeschlossen. Denn die logische Operation, die sonst hierfür in Frage kommt, die weitere Negation des negierten Verbotsmodus, vermag das nicht mehr zu leisten, weil der Schluß vom doppelt negierten Verbot zum schlichten Verbotensein nicht mehr möglich ist. Da der Bereich des vorherrschenden Dürfens jetzt logisch abgeschlossen ist, ist ein eigenes Axiom für die Sphäre des vorherrschenden Sollens, für Gebots- und Verbotsnormen erforderlich. — Hinsichtlich der Negation der Normoperatoren ist anzumerken, daß sie in der oben entwickelten Weise durch eine „Implikation zum Unrecht“ umschrieben werden kann. Statt \overline{O}' könnte man schreiben:

²² Siehe HEYTING, *Intuitionism*, S. 97 ff.

$O' \rightarrow \wedge_n$, wobei \wedge , das „falsum“ der formalen Logik, normativ als „Unrecht“ zu lesen wäre: die Annahme eines Verbotes würde zu Unrecht führen. Sollte wiederum dieser letzte Satz als Handlungsmaxime eines Richters zu Unrecht führen, so läge der Fall der doppelten Negation vor: $(O' \rightarrow \wedge_n) \rightarrow \wedge_n$ ²³.

Aus den Axiomen ergeben sich zwei selbständige normative Teilsysteme. Das eine drückt die Prävalenz des Dürfens – der Erlaubnisse und Freistellungen –, das andere die Prävalenz des Sollens – der Gebote und Verbote – aus.

SP Prävalenz des Dürfens

$$\begin{array}{ll}
 P \longleftrightarrow \bar{O}' & P' \longleftrightarrow \bar{O} \\
 \uparrow & \uparrow \\
 \bar{O} \longleftrightarrow \bar{P}' & \bar{O}' \longleftrightarrow \bar{P} \\
 \uparrow & \uparrow \\
 O & O'
 \end{array}$$

SO Prävalenz des Sollens

$$\begin{array}{ll}
 \bar{P} \longleftrightarrow \bar{O}' & \bar{P}' \longleftrightarrow \bar{O} \\
 \uparrow & \uparrow \\
 P & P' \\
 \uparrow & \uparrow \\
 O \longleftrightarrow \bar{P}' & O' \longleftrightarrow \bar{P}
 \end{array}$$

Die Normäquivalenzen lassen sich auch hier durch Negierung äquivalenter Normoperatoren und Einsetzung negativer Handlungsvariablen herleiten. Die Implikationen der Schemata sind im übrigen trivial oder folgen unmittelbar aus den Axiomen. Einen Beweis erfordert nur $\bar{O} \rightarrow P$ (oder $\bar{O}' \rightarrow P'$) in SP: Aus den Axiomen $O \rightarrow P$ und

²³ Zur Erfassung mancher Rechtsstrukturen, vor allem der der Unterlassung, kann es erforderlich sein, auch die *Handlungsvariablen* der intuitionistischen Logik zu unterwerfen. Die eingehende Analyse der Unterlassungsstruktur soll einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben, weil dazu noch andersartige und weitergehende logische Zurüstungen erforderlich sind; hier kann die Problematik nur angedeutet werden: Ein Spaziergänger beobachtet, ohne einzugreifen, wie ein fremdes Kind in einen Teich fällt und ertrinkt. Hat er unterlassen, das Kind zu retten? Im natürlichen Sinne ja, im Rechtssinne nein; denn als Fremder war er nicht für das Leben des Kindes verantwortlich, hatte er keine „Garantenstellung“. Trotz der doppelten Negation, daß er die Rettung nicht unterlassen habe, läßt sich aber nicht annehmen, daß er das Kind gerettet habe – auch im „Rechtssinne“ nicht.

$P \leftrightarrow \bar{O}'$ ergibt sich $O \rightarrow \bar{O}'$. Hieraus folgt durch Umkehrschluß aus dem Fehlen des Implikats (\bar{O}') auf das des Implikans (O): $\bar{O}' \rightarrow \bar{O}$, woraus durch Einsetzung negativer Variablen $\bar{O} \rightarrow \bar{O}'$ entsteht. Da \bar{O}' nach Axiom 2 a) mit P äquivalent ist, gilt mithin $\bar{O} \rightarrow P$.

Das Auffallende an beiden Normschemata ist, daß die jeweiligen Gegennormen – die befehlenden in SP, die erlaubenden in SO – nicht im Gleichgewicht einer Äquivalenz stehen. Der prävalenten Grundnorm ist zwar eine (negierte) Abwandlung ihrer Gegennorm äquivalent – in der gleichen Weise, wie Normmodi im klassischen System einander äquivalent sind – doch gibt es umgekehrt keinen Modus der Grundnorm, der der Gegennorm äquivalent wäre. Dadurch kommt zum Ausdruck, daß zwar der Geltungsbereich der Grundnorm von dem der Gegennorm abgeleitet werden kann, nicht aber der Geltungsbereich der Gegennorm von dem der Grundnorm her. Wie weit sich also ein strafrechtliches Verbot erstreckt, ergibt sich aus den entgegenstehenden Erlaubnissen, genauer: aus dem Fehlen einer Erlaubnis; aber der Bereich des Erlaubten läßt sich nicht von den Grenzen des Verbots bestimmen. Ebenso ergeben sich die Schranken einer prävalenten Erlaubnis, etwa eines Grundrechts, aus denen der entgegenstehenden Verbote, während die Vorstellung bereits „immanenter“ Schranken, die man so häufig in der staatsrechtlichen Literatur findet, mit der Prävalenz des Dürfens logisch nicht vereinbar ist²⁴.

Wenden wir uns nun im einzelnen dem Normschema SO zu, das Ausdruck der Prävalenz des Sollens ist: Gegenüber dem klassischen Schema bemerken wir eine grundlegende Veränderung. Das Erlaubtsein – zum Tun oder zum Unterlassen – ist nicht mehr der letzte und allgemeinste Normmodus, in den alle anderen münden. Oberhalb der klassischen Normmodi eröffnet sich jetzt in Gestalt doppelt negierter Erlaubnisnormen die Möglichkeit, daß ein Verhalten weder erlaubt noch unerlaubt ist. Jede Handlung, die weder zum Tun noch zum Unterlassen hin erlaubt ist (wozu a maiore ad minus auch alle gebotenen und verbotenen Handlungen gehören), fällt in diesen Bereich, den wir als „rechtsfreien Raum“ kennengelernt haben.

Das Schema macht sichtbar, daß dieses Fehlen sowohl des Erlaubtseins wie des Freigestelltseins eine logische Eigenschaft des Systems als solchen ist: es fehlt an der Herleitbarkeit dieser Normen; es gibt einen normativ-logischen Sinnbereich, von dem weder die eine noch die an-

²⁴ Siehe aber unten S. 215.

dere hergeleitet werden kann. Die Sprache, in der in diesem Sinne die Negation ausgedrückt ist, ist nicht die Sprache der Normen selbst, die sogenannte „Objektsprache“, sondern eine „Metasprache“, die ihrerseits das normative System mit seinen Eigenschaften zum Gegenstand hat²⁵. Als Aussage des normativen Systems wäre ein Fehlen beider Normen nicht möglich. Denn das nicht Freigegebene ist hier dem Gebotenen, das nicht Erlaubte dem Verbotenen äquivalent; eine Handlung, die weder erlaubt noch freigestellt wäre, würde eine solche sein, die zugleich geboten und verboten ist, was in der effektiven Normlogik ebenso ausgeschlossen ist wie in der klassischen ($O \rightarrow \bar{O}'$; $O' \rightarrow \bar{O}$). Daß eine Norm im Rechtssystem nicht hergeleitet werden kann (in einem metasprachlichen Sinne negiert ist), bedeutet demnach noch nicht, daß eine solche Norm zu Unrecht führen würde (im objektsprachlichen Sinne negiert ist). Umgekehrt freilich läßt sich eine Norm, aus deren Anwendung Unrecht folgen würde, auch nicht herleiten.

Das Recht benutzt die Differenz der beiden Sprachebenen dazu, Wertungs- und Setzungsantinomien, die an sich zu widersprüchlichen Normen führen würden, wenigstens teilweise zur Geltung, aber auch zur Aufhebung zu bringen. Wir haben auf jene Situationen hingewiesen, die dem, der in sie verfangen ist, keinen erlaubten Ausweg lassen. Wenn das Recht zu sinnvollen Lösungen kommen will, kann es das Nicht-Erlaubtsein nicht in dem unmittelbaren Normsinne auffassen, daß jede mögliche Handlung unerlaubt wäre, wohl aber im Sinne der Metasprache: daß eine Erlaubnis für sie nicht hergeleitet werden kann. Als Ausdruck der Normierung selbst entspricht dem, daß das Verhalten „unverboten“ bzw. „ungeboten“ ist.

Ein normativer Widerspruch wird, wie wir schon bemerkt haben, nicht notwendig unmittelbar aus entgegenstehenden Wertgesichtspunkten hervorgehen, sondern häufiger noch aus einer Pflichtenkollision: Es können Situationen eintreten, für die ein Verhalten sowohl als geboten wie als verboten gesetzt ist. Aus dem Gebot folgt, daß es nicht freigestellt ist, aus dem Verbot, daß es nicht erlaubt ist. Für sich allein würde jede dieser Folgerungen Teil der Normierung sein. Das ist hier jedoch nicht möglich, da die eine die andere ausschließt. Daß aus dem

²⁵ Zur Differenz von Objekt- und Metasprache vgl. CARNAP, *Einführung in die symbolische Logik*, Wien 1954; REICHENBACH, *Elements of Symbolic Logic*, New York 1947; vgl. insbesondere S. 381 f. über den Unterschied zwischen dem, was eine logische Formel „ausdrückt“ und dem, was sie „zeigt“ und was nur in der Metasprache ausgedrückt werden kann.

Gebot folgt, daß die Handlung nicht freigestellt ist, und aus dem Verbot, daß sie nicht erlaubt ist, hat aber auch seinen metasprachlichen Aspekt: aus dem Gebot kann man keine Freistellung herleiten und aus dem Verbot keine Erlaubnis. In diesem metasprachlichen Sinne lassen sich nun beide zunächst widersprüchlichen Folgerungen miteinander vereinbaren: sie fallen dann in jenen normativen Bereich, aus dem sich weder eine Freistellung noch eine Erlaubnis herleiten läßt. Auf der Ebene des Normsinnes bedeutet das, daß die Tat *weder geboten noch verboten* ist.

Werfen wir nun noch einen Blick auf das Normschema SP, das die Prävalenz des Dürfens ausdrückt: Auch hier treten zwei Äquivalenzen auf, die dem klassischen Normschema fremd sind. Sie zeigen die Möglichkeit an, daß etwas unerlaubt ist, ohne deshalb verboten zu sein. Die vorherrschende Norm des Dürfens kann eingeschränkt sein, ohne daß ein Verbot oder Gebot – mit eigener Rechtsfolge – in die Lücke treten müßte. Ähnlich wie im entgegengesetzten Teilsystem können so Kollisionen mit gleichgeordneten Freiheitsrechten anderer ausgeglichen werden oder materiale Wertungen, etwa aus dem „Sittengesetz“ (Einschränkungen, die in Art. 2 Abs. 1 GG angeführt sind), in die Normstruktur eindringen.

Diese Regelungslücken liegen hier jedoch – wie das Schema zeigt – innerhalb der klassischen Spannweite des Rechts vom Geboten- oder Verbotensein zum Erlaubtsein; im Unterschied zum Teilsystem SO ist hier das Erlaubtsein der letzte und allgemeinste Normmodus geblieben. Es ist angesichts dessen wohl kein Zufall, daß die Kategorie des rechtsfreien Raumes (als Kategorie, die der Erfassung des Rechtsfalls dient, nicht als philosophischer Gedanke) in der Dogmatik des Strafrechts entwickelt worden ist und nicht in der Dogmatik solcher Rechtsgebiete, in denen Berechtigungen vorherrschend sind. Eine Definition, die den rechtsfreien Raum in beiden Erscheinungsformen umfaßt, würde lauten: Ein rechtsfreier Raum ist ein normativer Bereich, der nicht durch einen einfachen Normmodus – d. h. weder durch ein Gebot oder Verbot, noch durch eine Erlaubnis oder Freistellung – ausgedrückt werden kann.

Wir sind auf die juristische Metasprache der Normen gestoßen, als wir diese unter dem Gesichtspunkt ihrer Herleitbarkeit betrachteten. Die Möglichkeit einer solchen Betrachtungsweise ist in der logischen Natur des Normsystems begründet; ebenso sind es die juristischen Argumentationen, die sich auf die Herleitbarkeit der Normen stützen.

Aber mit Argumentationen, die sich aus der logischen Natur der Normen verstehen, ist die Bedeutung der normativen Metasprache längst nicht erschöpft. Auch der Gesetzgeber weiß sie zu benutzen, um Anweisungen zu geben, wie Normierungen, die er gesetzt hat, auszulegen sind. Wir würden eine schon mehrmals angesprochene Problematik nicht zu Ende führen, wenn wir das wichtigste solcher gesetzestechnischen Mittel nicht untersuchten:

Das Recht kennt eine Reihe von Fällen, wo bereits aus dem seinsmäßigen Fehlen einer Norm, aus ihrem Nichtgesetztheitsein ein normativer Schluß gezogen wird: der Schluß aus dem Fehlen der Ausnahme-norm auf die Geltung der Regelnorm. Vor allem im Strafrecht wird so verfahren. Der Strafrichter braucht in der Regel nur einen umgrenzten Katalog von Erlaubnisnormen durchzugehen: daß eine grundsätzlich verbotene Handlung unter den Tatbestand keiner von ihnen zu subsumieren ist, genügt, um das Verbotensein der Tat zu bestätigen.

Die Möglichkeit dieser Folgerung scheint in einem Widerspruch zu dem zu stehen, was wir zu Anfang festgestellt haben: daß das Nichtgesetztheitsein einer Norm kein Fehlen im Rechtssinne sei. Ein Blick auf das inzwischen entwickelte Implikationsschema der Normen bestätigt wieder die anfängliche Ansicht: das Schema zeigt, daß die jeweilige Gegen-norm in doppelt negierter Weise aufzutreten vermag, in einer logischen Differenzierung also, die sich im seinsmäßigen Verständnis des Fehlens nicht nachvollziehen ließe. Wie ist dieser Unterschied zu erklären, der zwischen einem wesentlichen Gedankenschritt der strafrechtlichen Fall-lösung und der normlogischen Struktur des Verbotes zu bestehen scheint?

Eine genauere Betrachtung der Rechtsfindung im Strafrecht zeigt, daß der Richter aus dem Nichtgesetztheitsein einer passenden Erlaubnisnorm keineswegs *unmittelbar* auf das Verbotensein der Tat schließt. Vielmehr folgert er aus dem Nichtvorhandensein eines solchen „Rechtfertigungsgrundes“ zunächst die „Rechtswidrigkeit“ der Tat, — „kein Rechtfertigungsgrund: also rechtswidrig“, wie die stehende Wendung lautet. Erst hieraus ergibt sich die abschließende Bestätigung des Verbotenseins, das in Form der Tatbestandsmäßigkeit bereits zuvor im Grundsatz geprüft ist.

Erst mit der Rechtswidrigkeit, dem Nichterlaubtsein der Tat nicht im Sinne der Gesetztheit sondern der Normativität, ist eine Kategorie erreicht, die, wie wir wissen, zur Normstruktur des Verbots gehört. Das Nichtvorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes gehört nicht dazu. Der Gesetzgeber hat es nur in Bezug genommen; um dem Richter

einen sicheren Einstieg in die Verbotsstruktur zu geben, hat er das Fehlen der Erlaubnis im Normsinne an ihr Fehlen im Seinssinne gekoppelt²⁶. Ein solches gesetzestechnisches Verfahren hat seine Vorzüge: Der Ausschluß des Erlaubtseins im wertbezogenen Sinne ist notwendig mit Unsicherheiten behaftet, der Ausschluß der Subsumierbarkeit unter den Tatbestand einer Erlaubnisnorm dagegen ungleich sicherer und bestimmter. Deshalb ist dieses Verfahren gerade im Strafrecht am Platze, wo die Rechtsprechung besonderen rechtsstaatlichen Sicherungen unterliegen muß. Allerdings läßt es sich nur in den Fällen typischer Rechtsgutsverletzungen anwenden, wo nur wenige und ebenfalls typische Möglichkeiten des Erlaubtseins in Betracht kommen: andernfalls ist die materielle Gerechtigkeit der Entscheidungen nicht gesichert. Wo diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, aber gleichwohl das Bedürfnis nach strafrechtlichen Sanktionen unabweisbar scheint, muß der Gesetzgeber auf die Kopplung der Rechtswidrigkeit mit dem Nichtgesetzsein einer Erlaubnisnorm verzichten und sogenannte „offene“ Tatbestände einführen, in denen das Verbotensein der Tat von einer *selbständigen* Begründung ihrer Rechtswidrigkeit abhängig gemacht ist, wie z. B. bei der Nötigung in § 240 STGB.

Ob der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend einen *numerus clausus* der Erlaubnisnormen festlegt oder ob er besondere Wertungs-

²⁶ Mit der Lehre von den negativen Tatumständen, nach der ein Verhalten von vornherein nur insoweit verboten ist, als keine Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist dieses Ergebnis nicht zu vereinbaren. Es ist verboten zu töten, nicht: Es ist verboten, außer in Notwehr zu töten! Aber andererseits ist der Lehre von den neg. Tatumständen zuzugeben, was das Schema SO sichtbar macht: Wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, schließt er das Verbotensein der Tat aus. Wer in Notwehr tötet, handelt erlaubt und unverboden, tut nicht „gerechtfertigterweise etwas Verbotenes“, was für die herrschende Auffassung spricht, daß die irrige Annahme eines Rechtfertigungsgrundes den Vorsatz ausschließt. Das Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ist zwar nicht Bestandteil der „Verbotsmaterie“ (so aber ARTHUR KAUFMANN, JZ 54, S. 655, Anm. 28); sein Vorliegen hebt jedoch die Verbotsmaterie auf (anders aber WELZEL, *Deutsches Strafrecht*, 8. Aufl. 1963, S. 73; ARMIN KAUFMANN, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, 1954, S. 248 ff.) Dieses Verhältnis besagt nicht mehr, als im allgemeinen Verständnis von Regel und Ausnahme eingeschlossen ist. Es wird aber zum Dilemma, wenn man es mit den Mitteln der klassischen Logik zu analysieren versucht (vgl. „Rechtliche Regelung“ S. 326 ff.). Auf dem Boden dieser Logik kann der jahrzehntelange Streit zwischen der Lehre von den negativen Tatumständen und der WELZELschen Normentheorie niemals zu einem befriedigenden Ende kommen.

maßstäbe formuliert, nach denen die Rechtswidrigkeit einer Straftat frei zu ermitteln ist, — in jedem Falle sind solche Weisungen von der Normierung her gesehen etwas Metasprachliches: „Metanormierungen“. Gegenstand der strafrechtlichen Normierung ist beispielsweise, daß eine Körperverletzung bei fehlender Erlaubnis verboten ist, woran sich dann die Rechtsfolge der Strafe knüpft. Ob sich nun das Fehlen der Erlaubnis schon aus dem Fehlen einer in einem *numerus clausus* erhaltenen Erlaubnisnorm ergibt, oder ob die Aufweisung erforderlich ist, daß die geschehene Tat — zum Beispiel eine Ohrfeige in bestimmter Situation — sich bei Würdigung der Wertungen der Rechtsordnung oder der sozialen Adäquanz des Verhaltens als unerlaubt darstellt: das ist demgegenüber die Frage einer „Metanormierung“.

Aus dem metasprachlichen Charakter dieser Frage erklärt sich auch, daß sie dem Zugriff der Rechtswissenschaft näher liegt als die Normierung selbst. Es gibt in der strafrechtlichen Dogmatik immer wieder Bestrebungen, die starre Bindung der Rechtswidrigkeit an das Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes zu lockern und aus der „materiellen Rechtswidrigkeit“ oder der „sozialen Adäquanz“ eigenständige Kriterien des Unerlaubtseins einer Tat zu gewinnen²⁷. Natürlich vermag der Logiker nicht zu entscheiden, inwieweit diese Versuche in einer gegebenen Rechtsordnung juristisch richtig sind. Aber er kann den logischen Stellenwert angeben, den eine solche Auslegungsweise im normativen Gesamtsystem haben würde.

LOTHAR PHILIPPS

Sens et structure de la logique déontique

Résumé

Les normes et les valeurs n' "existent" pas, pas même au sens spirituel, mais, comme l'ont reconnu avant tout les Kantiens, elles sont "valables". En référence à la logique déontique cela signifie que l'on ne peut pas utiliser la logique classique qu'elle soit formalisée ou

²⁷ Vgl. MAIHOFFER, „Der Unrechtsvorwurf“, *a.a.O.*; HEINITZ, „Zur Entwicklung der Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit“, *Eb.-Schmidt-Festschrift* 1961, S. 266 ff.; KLUG, „Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem“, *Eb.-Schmidt-Festschrift*, S. 249 ff.; MÖRDER, *Die soziale Adäquanz im Strafrecht*, Saarbrücker Dissertation 1960.

non, car celle-ci peut être interprétée dans le sens de classes ou d'autre concepts qui expriment une existence logique. Il n'y a pas de classes de normes ou de valeurs, ce serait une contradiction en soi. Seule une logique "intuitionniste" (BROWER, HEYTING) est capable de comprendre les structures de la normativité.

Dans la première partie de l'essai nous avons montré la particularité logique de l'argumentation normative. Dans la seconde partie nous avons essayé de modifier le système classique de la logique déontique (VON WRIGHT, O. BECKER), selon l'Intuitionisme. Il en résulte deux systèmes partiels comprenant une structure logique différente: l'une représente les prévalences du "devoir" (p.e. une action du droit pénal est généralement interdite et exceptionnellement permise); l'autre représente les prévalences du "pouvoir" (p.e. les droits fondamentaux).

LOTHAR PHILIPPS

Sense and Structure of Deontic Logic

Summary

Norms and values are not "existing" — not even in a spiritual sense — but they are "valid", what, in particular, has been shown by the Kantians. This means with reference to deontic logic that classical logic, formalized or not, cannot be used because it may be interpreted in the sense of classes or other concepts of logical existence. There are no classes of values or norms; that would be contradictory in itself. Only an "intuitionistic" logic (BROWER, HEYTING) will be able to comprehend the structures of normativity.

In the first part of the essay the logical peculiarity of normative argumentation is shown. The second part tries to modify the classical system of deontic logic (VON WRIGHT, O. BECKER), according to Intuitionism. It is demonstrated that now there are two partial systems with different logical structures: one represents the prevalences of the "ought" (i. e. an action in penal law is generally forbidden and exceptionally allowed); the other represents the prevalences of the "may" (i. e. fundamental rights).